



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10831.008088/2006-82
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-013.629 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 14 de dezembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes.

No caso em apreço, a divergência de entendimento entre o acórdão recorrido e aquele indicado como paradigma não está na compreensão da aplicação dos direitos antidumping, mas sim as conclusões são diferentes em razão de as resinas analisadas em cada um dos julgados serem diversas e, assim, com características próprias. Dessa forma, ausente a similitude fática entre os julgados e não comprovada a divergência jurisprudencial, mas sim divergência em razão de análise de fatos distintos, não deve ser conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinicius Guimaraes, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Liziane Angelotti Meira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão nº 3402-008.025**, de 26 de janeiro de 2021, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: DIREITOS ANTIDUMPING, COMPENSATÓRIOS OU DE SALVAGUARDAS COMERCIAIS

Data do fato gerador: 29/01/2002

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente, com a observância dos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário.

DECADÊNCIA. DIREITOS ANTIDUMPING. INFRAÇÕES ADUANEIRAS. NORMA ESPECIAL.

A Lei nº 10.833/03, ao inserir o parágrafo 5º ao artigo 7º da Lei 9.019/95 afastou qualquer dúvida a respeito do prazo para a lavratura de autos de infração para a exigência de créditos de direitos antidumping: aplica-se o prazo de cinco anos contado da data de registro da DI.

DIREITOS ANTIDUMPING. NATUREZA JURÍDICA. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS

A prática do dumping condenável culmina na aplicação de medidas (ou direitos) antidumping, as quais consistem num montante em dinheiro, igual ou inferior à margem de dumping apurada, exigido por ocasião das importações realizadas a preços de dumping, com o objetivo de afastar os efeitos danosos à indústria nacional. Proposta a sua aplicação pela SECEX e fixados pela CAMEX os direitos antidumping, por meio de resoluções, só atingem aqueles produtos especificamente tratadas no seu escopo. Uma vez constatado o não preenchimento dos elementos referentes ao produto do referido escopo, indevido o pagamento do direito antidumping pelo importador.

Não resignada com o acórdão, a FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial alegando divergência jurisprudencial com relação à discussão se as resinas de polycarbonato Lexan 105-111N, Lexan 105B-111N e Lexan 135-111N detêm ou não as características técnicas necessárias apresentadas, seja pela Circular nº 5/98 seja pela Portaria nº 11/99, para fins de incidência de direito antidumping. Para comprovar o dissenso interpretativo, indicou como paradigma o acórdão nº 3201-005.292.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho S/N – 4ª Câmara, de 28 de junho de 2021, proferido pelo Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por entender como comprovada a divergência jurisprudencial com relação à incidência dos direitos antidumping aos produtos descritos como “resina de policarbonato”.

De outro lado, o Contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial, postulando, preliminarmente, o não conhecimento e, no mérito, a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais requisitos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 e junho de 2015 (anterior Portaria MF nº 256/2009).

Em sede de contrarrazões ao recurso especial, o Contribuinte sustenta que o apelo não pode ser conhecido, pois não preenchidos os requisitos da comprovação da divergência jurisprudencial, com base nas seguintes razões:

(a) não há similitude fática entre o presente caso e aquele analisado no acórdão nº 3201-005.292, indicado como paradigma. Além disso, a decisão paradigmática trata de discussão jurídica distinta daquela analisada nos presentes autos;

(b) a discussão nos presentes autos centra-se exclusivamente em matéria de fato, tendo sido realizadas diligências para análises técnicas, por peritos especializados, dos materiais importados. Assim, a conclusão alcançada nos laudos periciais foi de que as resinas específicas ora em discussão não são resinas standard de uso geral. Com base unicamente nesse fato, o CARF afastou a aplicação do art. 2º, inciso I, da Portaria 11/99;

(c) não foram atendidos no recurso especial da Fazenda Nacional os requisitos para a comprovação da divergência jurisprudencial, quais sejam interpretações distintas para o mesmo dispositivo legal e similitude fática entre os casos que estão sendo comparados;

(d) enquanto o acórdão recorrido centrou-se na interpretação do inciso I, do artigo 2º da Portaria Interministerial MDIC/MF nº 11/99, a decisão indicada como paradigma trata da aplicação da exceção contida no item “c” do Anexo B da Portaria 11/99, que exclui do escopo de investigação as resinas especiais não produzidas pela indústria doméstica, a saber as “resinas grau ótico, classe D e oftálmicas”;

(e) a interpretação adotada no Acórdão Recorrido não pode ser comparada com interpretações adotadas em casos diversos, nos quais outras resinas, com outras características, estivessem sob discussão. Alega, ainda, que da análise do paradigma é possível verificar que as resinas lá tratadas eram absolutamente distintas das resinas ora sob discussão. Neste caso, trata-se de Resinas LEXAN, enquanto, naquele, tratava-se de Resinas Makrolon, com propriedades técnicas distintas; e

(f) por fim, argumenta que não houve a insurgência especificamente com relação aos pontos do acórdão recorrido, ferindo o princípio da dialeticidade recursal, segundo o qual o recorrente deve demonstrar os pontos de discordância com relação à decisão recorrida, combatendo seus fundamentos.

Com a devida vênia ao despacho de admissibilidade, entende-se que o recurso especial da Fazenda Nacional não deve ter prosseguimento.

O acórdão recorrido embasa as suas conclusões em laudos periciais que analisaram especificamente as resinas LEXAN, e a partir da prova produzida nos autos, entendeu por dar provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo:

[...]

Pois bem. Os pontos de mérito trazidos pela Recorrente em sua defesa sobre o tema foram objeto da absolutamente completa diligência requerida por este Colegiado por meio da Resolução n. 3402-001.167, culminando no novo laudo pericial produzido pelo Sr. Engenheiro José Carlos Sperandeo (fls 2470 a 2494)

Quanto ao primeiro questionamento feito pelo CARF (se as resinas Lexan 105B-111N, Lexan 105-111N e Lexan 135-111N enquadram-se no conceito de “resinas básicas” ou “resinas compostas (ou standards)”), o laudo concluiu pela afirmação categórica de que todas as resinas analisadas (105B-111N, Lexan 105-111N e Lexan 135-111N) são resinas básicas. 9

Sobre o segundo questionamento (esclareça as divergências de conclusão do laudo de fls 1698 a 1739 em relação ao (a) laudo técnico emitido pelo engenheiro e perito judicial da RFB, Luiz Aurélio Alonso (fls. 1.064/1074 e 1.428/1435), o novo laudo coloca que:

Referente a resina Lexan ML 105-111N da SAT (Solicitação de Assistência Técnica) 04 do Laudo emitido pelo Engenheiro Luiz Aurélio Alonso com relação ao índice de fluidez, os resultados apresentados do índice de fluidez foram novamente confirmados, a saber: - Lexan 105-111N (10,834 g/10min.); Lexan 105B-111N (5,666 g/10min.); - Lexan 135-111N (3,458 g/10min.).

As bolhas apresentadas durante os testes de fluidez referentes ao Laudo emitido pelo Engenheiro Luiz Aurélio Alonso, resultante da SAT (Solicitação de Assistência Técnica) 04 é possível que o corpo de prova da amostra não deva ter sido devidamente

compactada, formando bolsas de ar ou uma possível umidade residual no corpo de prova da amostra”.

Com relação ao terceiro questionamento (esclareça as divergências de conclusão do laudo de fls 1698 a 1739 em relação ao (b) laudo técnico emitido pelo consultor CREA José Augusto Marcondes Agenelli da Universidade de São Carlos (fls. 789/791), restou prejudicado, pois as resinas de polycarbonato Lexan LS1 e Lexan LS2 referentes ao Laudo subscrito pelo Consultor José Augusto Marcondes Agenelli, da Universidade São Carlos são de códigos diferentes das resinas Lexan 105-111N, Lexan 105B-111N e Lexan 135-111N.

No que tange ao quarto questionamento do CARF (esclareça as divergências de conclusão do laudo de fls 1698 a 1739 em relação ao (c) laudo técnico emitido pelo químico Derval dos Santos Rosa, pela Universidade São Francisco (fls.812/820), igualmente restou prejudicado, haja vista que a resina de polycarbonato Lexan 940701 referente ao Laudo subscrito pelo químico Derval dos Santos Rosa, da Universidade São Francisco é de código diferente das resinas Lexan 105-111N, Lexan 105B-111N e Lexan 135-111N.

Ademais, o laudo apresenta a seguinte consideração:

8-) As resinas Lexan 105B-111N, Lexan 105-111N e Lexan 135-111N são consideradas de uso geral? Possuem uso específico? Responda sim ou não a cada uma das perguntas e justifique. Informar ainda qual o uso aplicável a cada resina.

Resposta. Não. Não são consideradas de uso geral. Conforme respondido no quesito 2 acima, as Resinas Básicas em tela por não conterem aditivos, agentes desmoldantes, cargas inorgânicas, estabilizadores de ultravioleta, pigmentos e outros polímeros termoplásticos não podem ser diretamente utilizadas na fabricação de peças, objetos e artigos em geral, somente podem ser utilizadas como matéria-prima para composição de resinas compostas/acabadas.

Sim. As resinas em tela possuem uso específico e são utilizadas exclusivamente pela SABIC na fabricação de Resinas Compostas destinadas para vários segmentos de resinas de polycarbonato comercializadas para diversas aplicações como peças, objetos e artigos em geral.

Ou seja, em seu laudo, o perito José Carlos Sperandeo afirma o seguinte sobre as três resinas que foram objeto de análise: i) trata-se de resinas básicas; ii) as Resinas Básicas em tela por não contêm aditivos, agentes desmoldantes, cargas inorgânicas, estabilizadores de ultravioleta, pigmentos e outros polímeros termoplásticos não podem ser diretamente utilizadas na fabricação de peças, objetos e artigos em geral, somente podem ser utilizadas como matéria-prima para composição de resinas compostas/acabadas; iii) as Resinas Básicas não podem ser submetidas ao calor no processo de moldagem para obtenção de peças, objetos e artigos em geral, somente podem ser utilizadas como matéria-prima para composição de resinas compostas/acabadas.

Portanto, tais resinas não se amoldam àquelas descritas no inciso I do artigo 2º da Portaria Interministerial MDIC/MF nº 11/99, a qual instituiu a cobrança de direito antidumping sobre resinas standard, de uso geral.

Este Colegiado não possui competência técnica capaz de infirmar as conclusões do laudo (de fls 2470 a 2494), mas tão somente, diante dos dados ali

descritos, efetuar o raciocínio jurídico que o caso demanda, a respeito da possibilidade de exigência de direito antidumping sobre as resinas importadas pela Recorrente.

[...]

Portanto, os produtos resinas de polycarbonato importados pela Recorrente – Nomes Comerciais Lexan 105B-111N, Lexan 105-111N e Lexan 135-111N, com classificação fiscal no Código NCM 3907.40.90 (antigo Código NCM 3907.40.00), não atendem aos requisitos da Portaria Interministerial MDIC/MF nº. 11, de 22/07/1999, e, por conseguinte, não sofrem a incidência dos direito antidumping cobrados por meio do presente auto de infração.

[...]

(grifos nossos)

No caso dos autos, tem-se decisão do Colegiado *a quo* embasada nas conclusões do laudo pericial produzido na conversão de diligência do processo pelo CARF. A Ilustre Conselheira Relatora faz menção expressa de que a análise do mérito da questão posta à apreciação apoia-se nos dados produzidos no laudo pericial que teve por objeto resinas importadas da marca LEXAN, portanto, produto específico e distinto daquele analisado no acórdão indicado como paradigma (nº 3201-005.292).

Disso decorre que não é possível comparar a decisão proferida pelo Colegiado *a quo* com paradigma que tem por objeto mercadoria diversa e conjunto probatório também totalmente distinto:

[...]

Constata-se que em momento alguma a recorrente sustenta a exclusão do atidumping em razão de se tratar de resinas mistas de polycarbonato com outro termoplástico ou devida à classificação na subposição 3907.40 da NCM/SH. Ou seja, não apontou como fundamento da exclusão a letra "e" do Anexo B.

Assim, a confirmação da classificação em qualquer dos subitens 3907.40.10 ou 3907.40.90 em nada influenciará a conclusão de que as mercadorias sujeitam-se ou não à medida protetiva.

Ao meu sentir, restou despiciendo a verificação da classificação fiscal, porquanto não é determinante da propriedade que a exclui do antidumping o grau ótico.

O cerne do debate é pois compreender se a mercadoria declarada nas DIs são aquelas sujeitas à incidência dos direitos antidumping de que tratam os incisos I a III do Anexo B da Portaria MDIC/MF nº 11/1999 ou, ao contrário, estão entre as exceções especificamente relacionadas nas letras "a" a "c" do referido Anexo.

É inconteste a natureza de grau ótico dos produtos importados, pois fiscalização e recorrente o reconhece. A divergência estabelece na expressão que se segue após a identificação de um dos produtos que especificamente está excluído da incidência do direito exigido.

Entendo que se intenção da Portaria era excluir da medida todas resinas de grau ótico não acrescentaria qualquer especificidade, qualificação ou aplicação a ser dada ao produto caracterizado como "resinas grau ótico". Se o fez, o sentido foi de restringir quais resinas estão excluídas da Portaria no universo daquelas que comportam a mesma natureza (grau ótico).

Assim, resinas de grau ótico cuja aplicação é na fabricação de CD daí denotar como uma classe e oftálmicas estarão excluídas do exigência de antidumping. Isto é, a letra "c" do Anexo B restringiu a exclusão das resinas grau ótico a apenas dois grupos: classe CD e oftálmicas. Por conseguinte, para as demais manteve-se a exigência.

Nos autos constam que os produtos MAKROLON AL2447 e AL2647 são resinas grau ótico, para uso em luzes/lentes automotivas, e não em CD ou lentes oftalmológicas.

A resposta à intimação nº 1.163/2018 (fl. 454) traz o quadro sintético com a identificação e descrição dos 3 produtos em análise:

[...]

Nos catálogos (fls. 466/552) estão especificadas as resinas de grau ótico utilizadas na fabricação de dispositivo de armazenagem ótico CD/DVD (optical storage media), de lentes oftálmicas (optical lenses) e luzes/lentes automotivas (Automotive lighting).

Às fls. 478 estão descritas as resinas MAKROLON AL2447 e AL2647: Refuta-se a acusação da contribuinte de que a fiscalização extrapolou os limites da Resolução CARF nº 3201001.117 que determinava apenas a confirmação da classificação fiscal e estaria realizando o retrabalho de apuração de provas e documentos até então não exigidos, o que apenas evidencia a precariedade do AI, maculando o lançamento.

Sem razão a contribuinte em seus argumentos.

A determinação da diligência visou apurar a verdade dos fatos no tocante a assertiva de que as mercadorias importadas não se encontravam incluídas na exação do antidumping.

O trabalho realizado em sede de diligência teve o objetivo de identificar perfeitamente a mercadoria importada o que se fez não pelo código numérico de sua classificação na NCM/SH, mas com a obtenção de sua descrição nos catálogos do fabricante e esclarecimentos da contribuinte e o confronto com o texto da Portaria MDIC/MF nº 11/1999 com fins à verificação da inclusão ou exclusão dos direitos antidumping nela previsto.

Não se pode confundir a efetivação do princípio da verdade material com a oportunização à autoridade fiscal de suprir provas deficientes. A autoridade fiscal foi fiel no cumprimento de seu mister ao buscar a perfeita identificação dos produtos importados pela recorrente e sua exata correlação com os termos (texto) da norma de incidência da medida de antidumping.

Em relação ao produto Makrolon KU1 1243, improcedente a exigência do direito antidumping pois comprovado, e reconhecido na diligência, tratar-se de resina de policarbonato cuja estrutura ramificada possui índice de fluidez superior ao listado na portaria (MVR 7 g/10min versus MVR 1 a 4 g/10min), não se enquadrando,

portanto, nas resinas alcançadas pela Portaria MDIC/MF nº 11, de 22 de julho de 1999, para fins de direitos antidumping.

Conclui-se, pois, após a perfeita identificação da mercadoria importada por meio dos esclarecimentos e catálogos do fabricante, que as resinas MAKROLON AL2447 e AL2647 estavam abarcadas pelo direito antidumping, enquanto vigente, instituído pela Portaria MDIC/MF nº 11/1999.

[...]

Evidencia-se que a divergência de entendimento entre o acórdão recorrido e aquele indicado como paradigma não está na compreensão da aplicação dos direitos antidumping, mas sim as conclusões são diferentes em razão de as resinas analisadas em cada um dos julgados serem diversas e, assim, com características próprias. Dessa forma, ausente a similitude fática entre os julgados e não comprovada a divergência jurisprudencial, mas sim divergência em razão de análise de fatos distintos, não deve ser conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional.

2 Dispositivo

Diante do exposto, não se conhece do recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello